



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO  
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y  
SANTA CATALINA**

**SIGCMA**

San Andrés Isla, veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia No. 079

<b>Medio de Control</b>	Reparación Directa
<b>Radicado</b>	41-001-33-31-004-2007-00317-02
<b>Demandante</b>	Clara Inés Sánchez Charry
<b>Demandado</b>	Empresa Social del Estado San Carlos de Aipe
<b>Magistrada Ponente</b>	Noemí Carreño Corpus

**RECURSO DE APELACIÓN**

Procedente del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, en desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en el Acuerdo No. PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se encuentra el proceso de la referencia en estado de resolver el recurso de apelación, a lo cual procede la Sala de Decisión de esta Corporación.

**I. OBJETO DE LA DECISIÓN**

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, y debidamente integrada la Sala, procede la Corporación a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia del diecisiete (17) de septiembre de 2018 proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva<sup>1</sup> dentro del proceso instaurado en ejercicio de la acción de reparación directa, por Clara Inés Sánchez Charry contra la Empresa Social del Estado -Hospital San Carlos De Aipe-, que resolvió:

**“PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en este proveído.

**SEGUNDO: NO** condenar en costas.

**TERCERO: En firme la presente providencia, archívese el expediente, una vez hechas las anotaciones correspondientes en el software de gestión”.**

<sup>1</sup> Folios 389 a 407, cuaderno No. 2

## II. ANTECEDENTES

### - DEMANDA

La señora Clara Inés Sánchez Charry instauró demanda de reparación directa, por medio de apoderado, en contra de la E.S.E. Hospital San Carlos De Aipe, con el objeto de que se acceda a las siguientes declaraciones:

### - PRETENSIONES

“

**PRIMERA:** Que se declare que el HOSPITAL SAN CARLOS DEL MUNICIPIO DE AIPE, es administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios materiales y morales causados a mi poderdante producto de la exodoncia del molar 27 realizada el día 6 de julio de 2007, en este hospital, y por cuenta de SaludCoop, donde le rompieron su encía además los líquidos que toma y su saliva se devuelven por la nariz, quedándole secuelas en su salud, acción que constituye falla en el servicio.

**SEGUNDA:** Que se ordene a pagar a la demandante perjuicios materiales y morales a título indemnizatorio en los siguientes términos:

- a- Por daño emergente: Correspondiente a los gastos económicos en que incurrió la demandante en los tratamientos, citas médicas, transporte, medicamentos, ordenes de exámenes, radiografías, fotocopias, copagos a la EPS, etc., con el fin de recuperar su salud, suma que asciende a \$188.300.00.
- b- Por lucro cesante: Por ser Beneficiaria del servicio de salud, la EPS, no le cancela su incapacidad correspondiente desde el 06 de julio de 2007, que ha sido de 60 días, sin que a la fecha de presentada la demanda se haya recuperado completamente, tiempo en que estuvo sin trabajar y tuvo que contratar a una tercera persona para que realizara los oficios varios que le correspondían a ella, cancelando a razón de \$10.000.00, diario.
- c- Valor del perjuicio derivado del mundo de relación, por cuanto se vio impedida para comunicarse en la oficina debida, así como para poder ingerir sus alimentos, por una suma equivalente a 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- d- Valor de los perjuicios morales: El equivalente a 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes, lo anterior en razón al dolor, angustia, sufrimiento, depresión, congoja y aflicción que tuvo que soportar la demandante como víctima y perjudicada con ocasión del hecho dañino y por las secuelas dejadas a consecuencia de mala calidad del servicio prestado, sumas que deben ser actualizadas al momento de la condena.

**TERCERA:** Que el valor de las condenas aquí señaladas, se actualicen al ejecutoriarse la sentencia, con base en el índice de precios al consumidor (IPC), según certificación del DANE, para compensar la pérdida del valor adquisitivo de la moneda (C.C.A. art. 178)

**CUARTA:** Que en virtud de esta demanda, se condene al MUNICIPIO DE NEIVA, a pagar los intereses corrientes bancarios vigentes, desde la ejecutoria de la sentencia, y por los primeros seis meses, y los doce

*restantes el doble de los intereses bancarios a título de moratorios, como lo dispone el art. 177 del C.C.A.*

**QUINTA:** *Que a la sentencia de mérito favorable a las pretensiones de la demanda se le de cumplimiento en los términos del art. 176 del C.C.A.*

**SEXTA:** *Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada, conforme al art. 55 de la Ley 446 de 1998.”*

## - HECHOS

Los fundamentos fácticos presentados por el actor, se resumen de la siguiente manera:

El día 6 de julio de 2007, la señora Clara Inés Sánchez Charry asistió al Hospital San Carlos de Aipe para practicarle una exodoncia del molar No. 027, en el que la odontóloga le rasgó la encía, causando hemorragia nasal. Afirma que a partir de ese día, todo lo que tomaba y la saliva se le devolvía por la nariz, lo que le generaba incomodidad, malestar general, dolor acompañado de inflamación de su cara y que su voz se escuchaba congestionada.

Señala que al extraer su molar se produjo rompimiento de membranas provocando comunicación oroantral motivo por el cual se hizo necesario remitirla para cirugía maxilofacial. Indica que para llevar a cabo la citada cirugía, tuvo que incurrir en gastos económicos para el traslado junto con su acompañante – Neiva- Aipe – Aipe-Neiva-, taxis y transporte para asistir a las distintas consultas y exámenes practicados en la ciudad de Neiva, asimismo, cancelar exámenes y radiografías ordenadas por el especialista en cirugía maxilofacial.

Afirma que el Centro Hospitalario San Carlos omitió realizarle la valoración y atención adecuada, toda vez que le practicaron un procedimiento irregular configurándose así el daño antijurídico.

Manifiesta que el odontólogo del Hospital San Carlos de Aipe, en ningún momento le manifestó a la paciente de las complicaciones o riesgos de la intervención.

## - NORMAS VIOLADAS

La parte actora señala como disposiciones vulneradas las siguientes:

- Constitucionales: artículos 1, 25, 53 y 90.

- Legales: artículo 86 del C.C.A.
- Decreto 786 de 1990, Ley 23 de 1981, Resolución 1998 de 1995 del Ministerio de Salud.

**- CONTESTACIÓN**

**Empresa Social del Estado - Hospital San Carlos del Municipio de Aipe**

El apoderado judicial de la parte demandada manifestó que los hechos de la demanda no son ciertos, pues afirma que no ha prestado servicios de salud a la demandante, teniendo en cuenta que la Empresa Social del Estado Hospital San Carlos del Municipio de Aipe - Huila contrató con la Cooperativa El Porvenir/ Salud la prestación de procesos de atención a usuarios en salud para desarrollar coordinada y de forma directa, la ejecución de subprocesos asistenciales del área de atención al usuario -operativo- misional.

En cuanto a las pretensiones, solicita que se denieguen todas y cada una de ellas, en razón de que los servicios de salud fueron prestados a la actora por la entidad contratista Cooperativa El Porvenir – Salud y que dispone en el objeto del contrato, numeral 1: “Subproceso de diagnóstico tratamiento médico odontológico ambulatorio intramural”.

Como excepción, manifiesta que la entidad demandada no ha prestado servicios de salud a la demandante, por cuanto el procedimiento realizado por el odontólogo que alude la actora no corresponde a un profesional vinculado con la demandada. Explica que tampoco al momento de los hechos existía ningún tipo de relación laboral o de subordinación con la demandada dado el principio de autonomía, de cada profesional para la realización de sus actividades; y en este caso, por tratarse de la ejecución de un contrato de prestación de servicios en su condición de asociado de la empresa Cooperativa El Porvenir Salud es esta entidad la responsable del actuar de sus asociados en la contratación realizada con la demandada para la prestación de los servicios utilizados por la demandante.

Solicitó que se llame en garantía a la empresa Cooperativa El Porvenir – Salud, para que responda por las obligaciones adquiridas mediante contrato No. 036 de 2007, celebrado con la entidad demandada para la ejecución propia de las

actividades de prestación de procesos de atención a usuarios en salud para desarrollar coordinada y de forma directa la ejecución de subprocesos asistenciales del área de atención al usuario – operativo – misional.

### **Llamada en garantía – Cooperativa El Porvenir - Salud**

Dentro de la oportunidad procesal para dar contestación, guardó silencio.

#### **- SENTENCIA RECURRIDA**

El A quo consideró que el problema jurídico a resolver estaba centrado en determinar si existe responsabilidad patrimonial y administrativa del Hospital San Carlos de Aipe, por los perjuicios materiales e inmateriales reclamados por la demandante con ocasión del presunto mal procedimiento odontológico que se le dio en la atención brindada el 6 de julio de 2007 cuando acudió al servicio de odontología por un dolor de muela.

Señaló como tesis que la actora no demostró la falla en la prestación del servicio odontológico que le causó los perjuicios alegados. Sustenta lo anterior, bajo el argumento que, al tratarse de un procedimiento odontológico, resultaría necesario confirmar que la comunicación oroantral fue una consecuencia directa de la extracción de la pieza dental número 27; no obstante, indica que no existe prueba directa que permita confirmar que la complicación se produjo como consecuencia de la atención odontológica inicial.

Precisa que el hecho de que no se cuente con el registro clínico de la atención que se le brindó a la paciente no permite tener claridad de que la extracción del molar hubiera sido un procedimiento negligente o que no se hubiera dado la suficiente información a la paciente, afirma que tampoco permite tener un conocimiento sobre las circunstancias del modo en que ocurrió la extracción del molar, que suele ser un procedimiento rutinario en materia del servicio odontológico. Así pues, conforme al criterio del A quo, no se cuenta con elementos de prueba que respalden los hechos que se relatan en la demanda por la parte actora, pues ni siquiera los testigos presenciaron directamente la situación acontecida el 06 de julio de 2007, siendo personas a quienes les consta la inflamación de la cara y el dolor presentado por la señora Clara Inés Sánchez Charry, sintomatología propia de cualquier

procedimiento de extracción de piezas dentales, según lo indican las reglas de la experiencia.

Concluyó que no se demostró en debida forma que ocurrieron deficiencias en el procedimiento odontológico de la extracción de la pieza dental, como quiera que era carga procesal de la demandante acreditar que no se llevó a cabo el procedimiento conforme a la praxis odontológica, por lo que en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda.

#### **- ACTUACIÓN PROCESAL**

El Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva profirió sentencia el día diecisiete (17) de septiembre de 2018, negando las pretensiones de la demanda.<sup>2</sup>

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra el fallo proferido, dentro de la oportunidad establecida para ello.<sup>3</sup>

Mediante auto de fecha veintidós (22) de febrero de 2019 se admitió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 17 de septiembre de 2018<sup>4</sup>; luego por auto de fecha seis (06) de marzo de 2019, se corrió traslado a las partes para presentar sus alegaciones y al Ministerio Público por el término de 10 días para emitir su concepto<sup>5</sup>, oportunidad procesal en la cual las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

El Tribunal Contencioso Administrativo de Huila remitió el proceso al Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en cumplimiento de la medida de descongestión dispuesta en el Acuerdo PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021.

Mediante auto de fecha dos (02) de julio de 2019, el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, avocó conocimiento del proceso.<sup>6</sup>

---

<sup>2</sup> Ver folios 389-407 del cuaderno principal.

<sup>3</sup> Ver folios 410-412 del cuaderno principal.

<sup>4</sup> Ver folio 7 del cuaderno Apelación.

<sup>5</sup> Ver folio 10 del cuaderno Apelación.

<sup>6</sup> Ver folio 549 del cuaderno principal.

**- RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado del demandante en la oportunidad legal expuso su inconformidad con respecto de la sentencia y las razones que lo distancian de la decisión, pues manifiesta que de acuerdo con la historia clínica de la demandante, revela que los daños sufridos por la víctima directa Clara Inés Sánchez Charry, se debieron a un mal procedimiento por parte del odontólogo que la atendió en el Hospital San Carlos de Aipe. Asimismo, señala que obra en el proceso historia clínica, suscrita por el cirujano oral y maxilofacial Dr. German Alberto Ramón Falla de fecha 09 de julio de 2007 en la cual se registró:

*“Paciente presenta aparente comunicación oroantral en región asociada a molar 27 por exodoncia y presenta a la exploración comunicación y paso de alimentos no definida ya que la rx actual no muestra el tamaño...”paciente en control por comunicación oroantral con rx panorámica donde se observa zona radicular por raíz 27 dentro de seno maxilar dejando abierta la comunicación en la exodoncia sin posibilidad de cierre inmediato por contaminación, se medica antibiótico y se programa cirugía previa autorización de la eps”. “se realiza procedimiento para cierre de comunicación oroantral con colgajo palatina logrando cierre completo sin complicaciones...”*

Señala que no obstante no existir concepto médico-legal, si existe concepto médico postoperatorio de la señora Clara Inés Sánchez, impartido por cirujano oral y maxilofacial, quien realizó la cirugía para mitigar el daño a la salud ocasionado a la actora por parte del Hospital San Carlos. Advierte, que la demandante no asistió a medicina legal por cuanto fue el despacho quien no la remitió con el concepto del médico maxilofacial, sin embargo, afirma que se encuentra acreditado que existió daño a la salud por el mal procedimiento practicado por intermedio de agentes del Hospital San Carlos de Aipe.

Indica que se probó que la demandante tuvo que desplazarse en reiteradas ocasiones del municipio de Aipe a Neiva, para atender su estado de salud, incurriendo en gastos de transporte.

Finalmente, manifiesta que corresponde al Estado y a sus entes, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas y ejercer su vigilancia y control, así como establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

**- ALEGACIONES**

Las partes guardaron silencio.

**III. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Ministerio Público en esta etapa procesal no emitió concepto.

**IV. CONSIDERACIONES**

**- COMPETENCIA**

El Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos, de conformidad con el numeral 1º del artículo 133 del C.C.A., modificado por la Ley 446 de 1998 art. 41.

Ahora bien, el Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina es competente, en atención a lo dispuesto en materia de descongestión del Acuerdo No. PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

**- CADUCIDAD Y PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN**

Según el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, aplicable para la época de los hechos<sup>7</sup>, la acción de reparación directa caduca al cabo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena, por causa de trabajo público o por cualquier otra causa.

En el *sub examine*, se demanda por una falla en la prestación del servicio de salud que habría provocado que la señora Clara Inés Sánchez Charry sufriera

---

<sup>7</sup> Ley 446 de 1998.

comunicación orontral, debido a la exodoncia de molar realizada en la ESE Hospital San Carlos de Aipe. Sobre este punto, en el expediente está acreditado que el día 06 de julio de 2007 fue la fecha en que se presentaron los hechos consistentes en la exodoncia de molar 27<sup>8</sup>, por lo que el término de los dos años corría desde el 07 de julio de 2007 hasta el 07 de julio de 2009. Como se observa, la demanda fue radicada el 17 de septiembre de 2007<sup>9</sup>. Así pues, es claro que se demandó dentro de la oportunidad legal.

#### **- LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA**

La legitimación en la causa tiene dos dimensiones, la de hecho y la material. La primera surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, de modo que quien presenta el escrito inicial se encuentra legitimado por activa, mientras que el sujeto a quien se le imputa el daño se encuentra legitimado en la causa por pasiva.

A su vez, la legitimación material es condición necesaria para, según corresponda, obtener decisión favorable a las pretensiones y/o a las excepciones, punto que se define al momento de estudiar el fondo del asunto, con fundamento en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación.

Así, en relación con el extremo pasivo, la legitimación en la causa de hecho se vislumbra a partir de la imputación que la demandante hace al extremo demandado, mientras que la legitimación material únicamente puede verificarse como consecuencia del estudio probatorio, dirigido a establecer si se configuró la responsabilidad endilgada desde el libelo inicial.

#### **Legitimación en la causa de la demandante**

La señora Clara Inés Sánchez Charry, actuando en nombre propio, a través de apoderado judicial, compareció a este proceso como demandante, de modo que se encuentra acreditada su legitimación de hecho en la causa<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> Folio 304 del cuaderno principal 2.

<sup>9</sup> Folio 66 del cuaderno principal.

<sup>10</sup> Folio 14 del cuaderno principal.

### **Legitimación en la causa de la demandada**

La demandante formuló la imputación contra la ESE Hospital San Carlos de Aipe, de modo que se encuentra legitimado de hecho en la causa por pasiva, pues a éste se le imputa el daño que la actora alegó haber sufrido. De otro lado, la entidad hospitalaria llamó en garantía a la Cooperativa El Porvenir, llamamiento que fue admitido mediante auto 08 de abril de 2008<sup>11</sup>, en consecuencia, también se encuentra legitimada de hecho por pasiva.

En relación con la legitimación material, precisa la Sala que el tema no se analizará *ab initio*, sino cuando se estudie el fondo del asunto y resulte posible establecer si existió o no una participación efectiva de la demandada y la llamada en garantía en la causación del daño que se alega y si ello resulta imputable como condición necesaria para que proceda la declaratoria de responsabilidad pretendida.

#### **- PROBLEMA JURIDICO**

Teniendo en cuenta el objeto del recurso de apelación, corresponde a la Sala determinar si el procedimiento odontológico realizado a la señora Clara Inés Sánchez Charry es un daño antijurídico imputable a la ESE Hospital San Carlos del municipio de Aipe. En concreto, tendrá que establecer si este hecho se produjo porque la entidad le brindó a la paciente una atención deficiente como lo sostiene la parte demandante o si, por el contrario, se considera que la atención brindada se hizo dentro del marco de la *lex artis* en materia de odontología y, en consecuencia, la entidad no tiene ninguna responsabilidad.

Asimismo, se analizará la responsabilidad de la llamada en garantía -Cooperativa Multiactiva El Porvenir- en caso de establecerse la responsabilidad de la ESE Hospital San Carlos de Aipe.

#### **- TESIS**

La Sala de Decisión de esta Corporación revocará íntegramente la sentencia objeto de estudio, en tanto, se acreditaron los elementos de responsabilidad del Estado contra la ESE Hospital San Carlos de Aipe.

---

<sup>11</sup> Folio 150 del cuaderno principal.

## **- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991, estableció de manera expresa la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado “*por los daños antijurídicos ocasionados por la acción u omisión de las autoridades públicas*”. Por tanto, la existencia de un daño antijurídico sufrido por la víctima y su imputabilidad a un órgano del Estado son los dos los elementos sustanciales necesarios para declarar la responsabilidad del Estado.

El daño antijurídico consiste en el perjuicio que el damnificado no está en el deber de soportar. La imputabilidad consiste en la atribución del daño a la demandada, basada en uno de los siguientes factores de imputación: (i) El funcionamiento anormal de la administración (falla del servicio) (ii) el funcionamiento normal de la administración que produce un desequilibrio en las cargas públicas (daño especial); (iii) la teoría del riesgo creado (actividades peligrosas); (iv) el enriquecimiento injustificado de la administración. (Acción in rem verso).

### **La responsabilidad del Estado por daños ocasionados en la prestación de servicios médicos y hospitalarios**

1. Previo al análisis de la imputación en el caso concreto, se destaca que el desarrollo inicial de la jurisprudencia estuvo orientado por el estudio de la responsabilidad estatal bajo un régimen subjetivo de falla probada del servicio. En este primer momento, se exigía al demandante aportar la prueba de la falla para la prosperidad de sus pretensiones, pues, al comportar la actividad médica una obligación de medio, de la sola existencia del daño no había lugar a presumir la falla del servicio<sup>12</sup>.

2. Luego se indicó que los casos de responsabilidad por la prestación del servicio médico se juzgarían de manera general bajo un régimen subjetivo pero con presunción de falla en el servicio<sup>13</sup>. En ese segundo momento jurisprudencial se

---

<sup>12</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 1992, exp. 6255, C.P. Julio César Uribe Acosta; Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 1992, exp. 6654, C.P. Daniel Suárez Hernández; Sección Tercera, sentencia del 14 de febrero de 1992, exp. 6477, C.P. Carlos Betancur Jaramillo y Sección Tercera, sentencia del 13 de septiembre de 1991, exp. 6253, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

<sup>13</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de octubre de 1990, exp. 5902, C.P. Gustavo de Greiff Restrepo.

consideró que el artículo 1604<sup>14</sup> del Código Civil debía aplicarse a la responsabilidad por actos médicos y, en consecuencia, la prueba de la diligencia y cuidado correspondía al demandado<sup>15</sup>. Esta postura se fundamentó en la capacidad en que se encuentran los profesionales de la medicina, dado su “*conocimiento técnico y real por cuanto ejecutaron la respectiva conducta*”<sup>16</sup>, de satisfacer las inquietudes y cuestionamientos que puedan formularse contra sus procedimientos.

3. Luego, se morigeró la aplicación generalizada de la presunción de la falla en el servicio, pues se introdujo la teoría de la carga dinámica de la prueba, según la cual el juez debe establecer en cada caso concreto cuál de las partes está en mejores condiciones de probar la falla o su ausencia, pues no todos los debates sobre la prestación del servicio médico tienen implicaciones de carácter técnico o científico<sup>17</sup>.

4. Finalmente, se abandonó la presunción de falla en el servicio para volver al régimen general de falla probada<sup>18</sup>. Por tanto, en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados todos los elementos que la estructuran, esto es, el daño y su imputación por razón de la actividad médica<sup>19</sup>, sin perjuicio de que para la demostración de este último elemento las partes puedan valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, como la prueba indiciaria<sup>20</sup>.

Ahora bien, tratándose de fallas en el servicio médico se denota que esta comprende una amplia gama de situaciones que se podrían presentar pero en el caso concreto nos remitiremos a los trámites administrativos a los cuales se somete el paciente para obtener una prestación oportuna y adecuada del servicio, como lo señalan precedentes jurisprudenciales:

“El régimen aplicable es el **de falla del servicio**, realizando una transición entre los conceptos de falla presunta y falla probada, en la actualidad la posición consolidada de la Sala en esta materia la constituye aquella según la cual es la **falla probada del servicio** el título de fundamento bajo el cual

<sup>14</sup> “*La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega*”.

<sup>15</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de agosto de 1992, exp. 6754, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de julio de 1992, exp. 6897, C.P. Daniel Suárez Hernández.

<sup>17</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de mayo del 2006, exp. 14400, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; Sección Tercera, sentencia del 7 de diciembre de 2004, exp. 14421, C.P. Alier Hernández Enríquez y Sección Tercera, sentencia del 10 de febrero del 2000, exp. 11878, C.P. Alier Hernández Enríquez.

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de julio de 2008, exp. 15726, C.P. Myriam Guerrero de Escobar; Sección Tercera, sentencia del 30 de noviembre de 2006, exp. 15201, C.P. Alier Hernández Enríquez y Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006, exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>19</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 21 de febrero del 2011, exp. 19125, C.P. (E) Gladys Agudelo Ordóñez; Sección Tercera, sentencia del 30 de julio del 2008, exp. 15726, C.P. Myriam Guerrero de Escobar y Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto del 2006, exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>20</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 28 de septiembre de 2012, exp. 22424, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo y Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006, exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria<sup>21</sup>.

En el mismo sentido, partiendo del análisis del caso en el marco de la falla probada del servicio como título de imputación<sup>22</sup>, *“... en la medida en que el demandante alega que existió una falla del servicio médico asistencial que produjo el daño antijurídico por el cual reclama indemnización...”*<sup>23</sup>.

Dicho título de imputación opera, como lo señala la jurisprudencia de la Sección Tercera no sólo respecto de los daños indemnizables derivados de la muerte o de las lesiones corporales causadas, sino que también comprende:

*“... los que se constituyen por la vulneración del derecho a ser informado; por la lesión del derecho a la seguridad y protección dentro del centro médico hospitalario y, como en este caso, por lesión del derecho a recibir atención oportuna y eficaz”*<sup>24</sup>.

Cuando la falla probada en la prestación del servicio médico y hospitalario se funda en la *“lesión al derecho a recibir atención oportuna y eficaz”*, se debe observar que esta produce como efecto la vulneración de la garantía constitucional que recubre el derecho a la salud, especialmente en lo que hace referencia al respeto del principio de integridad en la prestación de dicho servicio, el cual según el precedente jurisprudencial constitucional:

*“La protección al derecho fundamental a la salud no se limita simplemente al reconocimiento de los servicios que se requieren con necesidad; sino que comprende también su acceso de manera oportuna, eficiente y de calidad. La prestación del servicio de salud es oportuna cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. En forma similar, el servicio de salud se considera eficiente cuando los trámites administrativos a los que se somete al paciente para acceder a una prestación requerida son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir. Por otro lado, el servicio de salud es de calidad cuando las entidades obligadas a prestarlo actúan de manera tal “que los usuarios del servicio no resulten víctimas de imponderables o de hechos que los conduzcan a la desgracia y que, aplicando con razonabilidad los recursos estatales disponibles, pueden ser evitados, o su impacto negativo reducido de manera significativa para la persona eventualmente afectada”*<sup>25</sup>.

Dicho principio de integralidad del servicio exige considerar, según el precedente jurisprudencial constitucional, que

*“todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”*<sup>26</sup>.

A lo que se agrega, según el precedente jurisprudencial constitucional:

<sup>21</sup> Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia de 12 de mayo de 2011, Exp. 19.835.

<sup>22</sup> Sentencias de agosto 31 de 2006. Exp. 15772; octubre 3 de 2007. Exp. 16.402; 23 de abril de 2008, Exp.15.750; 1 de octubre de 2008, Exp. 16843 y 16933; 15 de octubre de 2008, Exp. 16270; 28 de enero de 2009, Exp. 16700; 19 de febrero de 2009, Exp. 16080; 18 de febrero de 2010, Exp. 20536; 9 de junio de 2010, Exp. 18.683.

<sup>23</sup> Sentencia de 23 de septiembre de 2009, Exp. 17.986.

<sup>24</sup> Sentencia de 7 de octubre de 2009. Exp. 35656.

<sup>25</sup> Corte Constitucional, sentencia T-104 de 2010.

<sup>26</sup> Corte Constitucional, sentencia T-1059 de 2006.

*“Se considera por tanto que hay un daño, cuando se produce un dolor intenso, cuando se padece la incertidumbre y cuando se vive una larga e injustificada espera, en relación con la prestación de servicios médicos, la aplicación de medicamentos o la ejecución de procedimientos que no llegan o que se realizan de manera tardía o incómoda.*

*“Al respecto cabe destacar que el derecho a la salud de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional:*

*-Debe ser integral:*

*“(…) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento<sup>27</sup>, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente<sup>28</sup> o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud<sup>29</sup>.*

En ese sentido, la Sala ha manifestado en decisiones precedentes que dicha falla se circunscribe a una consideración básica:

*“La obligación de prestar asistencia médica es compleja, es una relación jurídica total, compuesta por una pluralidad de deberes de conducta (deber de ejecución, deber de diligencia en la ejecución, deber de información, deber de guardar secreto médico, etc.). Ese conjunto de deberes conforma una trama, un tejido, una urdimbre de la vida social responde a la idea de organización – más que de organismos- en punto a la susodicha relación jurídico total (...) Por tanto, aquel deber jurídico principal supone la presencia de otros deberes secundarios de conducta, como los de diagnóstico, información, recepción de la voluntad jurídica del enfermo –llamada comúnmente consentimiento del paciente-, prescripción, guarda del secreto profesional, satisfacción del plan de prestación en su integridad (actividad que supone no abandonar al enfermo y cuidar de él hasta darlo de alta)<sup>30</sup> (subrayado fuera de texto).*

## De la prestación de servicios de odontología

El Código de Ética del odontólogo colombiano se encuentra contenido en la Ley 35 de 1989. El literal a) del artículo 1º dispone:

---

<sup>27</sup> Que comprende, a su vez, diversas obligaciones: a) de habilidad y diligencia, referida la primera a aquellos supuestos en los que produzca un daño antijurídico como consecuencia de un diagnóstico, intervención o atención médica en un campo para el que el profesional, o la institución médica no tenga la aptitud o el personal idóneo en la especialidad necesaria, o de no consultar con un especialista, o de incumplirse el deber de aconsejar la remisión del paciente; b) obligación de medio técnicos, consistente en la existencia del material adecuado “para que el trabajo a realizar pueda efectuarse en condiciones normales de diagnóstico y tratamiento”; así como en el “mantenimiento en correcto estado de funcionamiento de los aparatos”, ámbito en el que cabe incluir la profilaxis necesaria, y; c) obligación de continuidad en el tratamiento”. FERNANDEZ HIERRO, José Manuel. Sistema de responsabilidad médica., ob., cit., pp.257 a 269.

<sup>28</sup> En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T- 136 de 2004 MP Manuel José Cepeda Espinosa

<sup>29</sup> Corte Constitucional, sentencias T- 1059 de 2006; T- 062 de 2006; T- 730 de 2007; T- 536 de 2007; T- 421 de 2007.

<sup>30</sup> Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010. Exp. 17655.

ARTICULO 1o. a). Se entiende por ejercicio de la odontología, la utilización de medios y conocimientos para el examen, diagnóstico, pronóstico con criterios de prevención, tratamientos de las enfermedades, malformaciones, traumatismos, las secuelas de los mismos a nivel de los dientes, maxilares y demás tejidos que constituyen el sistema estomatognático.

El capítulo II de la mencionada ley trata de las relaciones del odontólogo con el paciente, de cuyas disposiciones la Sala destaca las siguientes:

ARTICULO 5o. El odontólogo debe informar al paciente de los riesgos, incertidumbres y demás circunstancias que puedan comprometer el buen resultado del tratamiento.

ARTICULO 8o. El odontólogo dedicará a sus pacientes el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud bucal. Igualmente indicará los exámenes indispensables para establecer el diagnóstico y prescribir el tratamiento correspondiente.

Con base en los anteriores elementos, tanto legales como jurisprudenciales, la Sala procede a resolver el caso concreto.

#### **- CASO CONCRETO**

De acuerdo con lo expuesto en la demanda, la señora Clara Inés Sánchez Charry manifiesta, que el daño causado obedeció a una falla en el servicio imputable a la ESE Hospital San Carlos de Aipe, con ocasión a la exodoncia de molar número 27, la cual le provocó rompimiento de membranas que generó comunicación oroantral, lo que le produjo una hemorragia nasal. En razón de ello, tuvo que acudir a la ciudad de Neiva para que le realizaran cirugía maxilofacial con el fin de corregir el mal procedimiento efectuado por el odontólogo de la ESE Hospital San Carlos que en ningún momento manifestó las complicaciones o riesgos de la intervención.

Por su parte, la Empresa Social del Estado señaló que no existe responsabilidad alguna, por cuanto, el procedimiento odontológico realizado no fue asumido por dicha entidad, dado que se contrató con la Cooperativa El Porvenir la prestación de procesos de atención asistencial en salud a sus usuarios, por lo tanto, afirma no tener relación laboral frente al odontólogo que practico la intervención.

El a quo concluyó que no se demostró en debida forma que ocurrieron deficiencias en el procedimiento odontológico de la extracción de la pieza dental lo cual era carga procesal del demandante, manifestando que se echa de menos una prueba

directa de la mala prestación del servicio médico odontológico, reiterando que era carga del demandante la prueba de este hecho.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta lo alegado por las partes y las pruebas que se encuentran en el proceso, la Sala analizará si la entidad demandada es responsable del daño alegado por la parte demandante, debido al presunto mal procedimiento del profesional en odontología.

### **De lo probado en el proceso**

De conformidad con las pruebas allegadas al proceso, se tienen por acreditados los siguientes hechos relevantes:

1. El día 06 de julio de 2007, a la señora Clara Inés Sánchez Charry se le realizó una exodoncia de resto radicular diente 27, sin previa radiografía en el Hospital San Carlos de Aipe.<sup>31</sup>
2. El día 08 de julio de 2007, acudió a Saludcoop E.P.S., en la ciudad de Neiva, con el fin de ser atendida en el servicio de odontología, donde se le recomienda: *“favor dar cita con odontólogo prioritaria/ idx fistula oronasal, absceso oral.”*<sup>32</sup>
3. El día 09 de julio de 2007, la actora asistió nuevamente a consulta a la entidad hospitalaria Saludcoop, en el que se señaló:<sup>33</sup>

“Anamnesis

Manejo de Referencia y Contrareferencia:

Motivo de consulta: sintomatología irradiada en segundo cuadrante y sensación de que al tomar liquido aumenta el flujo nasal después de una exodoncia hace 4 días en Saludcoop Aipe –Asistió a consulta odontológica hace 6 meses --- solicita revisión y tratamiento.

Enfermedad actual: “Hace unos días me sacaron una muela en Aipe y me duele mucho y al tomar agua, me sale agua por la nariz”

(...)

Evoluciones odontológicas

-Paciente con dolor irradiado desde hace 4 días post- exodoncia de 27- la paciente firma consentimiento de no programada – la paciente refiere hemorragia nasal durante la exodoncia de 27 realizada en Saludcoop Aipe hace 4 días y posteriormente ha presentado sintomatología irradiada al lado izquierdo de la cara y sensación de inflamación – la paciente refiere que el tomar líquidos aumenta el flujo nasal – asistió a consulta por urgencia ayer y fue medicada (...) Al examen clínico presenta encía enrojecida y alveolo en cicatrización parcial-IDX- Alveolitis de maxilar y comunicación oro-antral post-exodoncia de 27- se explica tratamiento y riesgo y se remite para valoración por cirugía, maxilofacial (...)”

<sup>31</sup> Fls. 100 y 246 expedientes principal 1 y 2.

<sup>32</sup> Fl. 6 expediente principal.

<sup>33</sup> Fl. 29 expediente principal 2.

4. El día 13 de julio de 2007, la paciente fue examinada a las 8:00am de la mañana. En la historia clínica se señaló:<sup>34</sup>

“Paciente consulta por urgencia firma consentimiento de atención. No programada trae orden de cirujano maxilofacial para toma de Rx periapical por comunicación oroantral post-exodoncia del 27. La paciente refiere dolor irradiado a cara. Se toma Rx se anexa a la orden del cirujano.”

De igual manera, se le ordenó procedimiento de cierre de comunicación oroantral con colgajo mucosa oral.<sup>35</sup>

5. El día 17 de julio de 2007, la señora Clara Inés Sánchez Charry presentó queja ante el gerente de la ESE Hospital San Carlos de Aipe, mediante la cual manifiesta que le extrajeron una muela en la dependencia de odontología en cuya intervención le lastimaron la encía, causándole un orificio en la misma.<sup>36</sup>
6. El día 23 de julio de 2007<sup>37</sup>, el departamento de odontología de la ESE Hospital San Carlos de Aipe, dio contestación al servicio de atención al usuario, sobre lo acontecido con la paciente.
7. Los días 30 de marzo de 2009 y 27 de abril de 2009, la señora Isabel Tovar de Sánchez y el señor Segundo Sánchez, rindieron testimonio ante el Juez Cuarto Administrativo en los que coinciden al manifestar que la señora Clara Inés Sánchez Charry acudió al servicio de odontología del Hospital San Carlos de Aipe por presentar dolor de muela, en el que le extrajeron la misma, por lo que llegó a su casa muy adolorida, en razón de lo cual tuvo que acudir a Saludcoop de la ciudad de Neiva para que fuera intervenida.<sup>38</sup>

### **Del daño**

El artículo 90 constitucional dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Esta responsabilidad del Estado se hace patente cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, tal como ha sido definido por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

---

<sup>34</sup> Fl. 121 cdno. Ppal.

<sup>35</sup> Fl. 7 expediente principal

<sup>36</sup> Fl. 9 cdno. Ppal.

<sup>37</sup> Fl. 100 cdno ppal.

<sup>38</sup> Fl. 201-206 cdno. Ppal 2.

Los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño antijurídico y su imputación a la administración, en la cual debe acreditarse la relación entre la conducta y el daño y la razón por la cual las consecuencias de esa afectación deben ser asumidas por el Estado.

Así las cosas, estima este Tribunal que se encuentra plenamente probado el daño como primer elemento de la responsabilidad extracontractual del Estado, toda vez, que las piezas procesales analizadas no fueron controvertidas por la parte demandada y otorgan plena validez respecto de la acreditación del daño que se concretó en la comunicación oroantral post-exodoncia del molar No. 27 realizado a la señora Clara Inés Sánchez Charry, generándole una afectación por la hemorragia nasal padecida, además del aumento del flujo nasal y la sintomatología irradiada al lado izquierdo de su rostro.

Establecida la existencia del daño es necesario verificar si resulta antijurídico y, si el mismo es imputable fáctica y jurídicamente a la ESE Hospital San Carlos de Aipe.

### **De la imputación**

El Juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda, en consideración a que si bien se encuentra acreditado el daño, de un lado, no se demostró que la lesión inicial por la exodoncia hubiera dejado secuelas en la salud de la paciente. De otro lado, señaló que por tratarse de un procedimiento odontológico resultaría necesario acreditar que la comunicación oroantral fue una consecuencia directa de la extracción de la pieza dental número 27 efectuada en el Hospital de Aipe el día 06 de julio de 2007, pues indica que no existe prueba directa que permita confirmar que la complicación se produjo como consecuencia de la atención odontológica inicial. Recordó que quien pretenda que en el proceso se declare la respectiva consecuencia jurídica, tendrá que probar entonces todos los elementos que se encuentren en el supuesto de hecho, conforme lo consagra el artículo 167 del C.G.P.

Al respecto el Consejo de Estado ha indicado en casos como este, que en materia de responsabilidad médica si resulta imposible tener certeza sobre la relación de causalidad entre la acción del agente y el daño, el juez debía contentarse con la probabilidad de su existencia, pues, es en estos casos en donde le correspondería

a la entidad para exonerarse de responsabilidad y sin desconocer la tesis sobre la carga dinámica de la prueba, demostrar que el daño se produjo, no obstante, haber actuado con la suficiente diligencia y cuidado, al punto de crear certeza en el juzgador sobre la ausencia de culpa<sup>39</sup>, lo cual no ocurrió en el sub lite.

En sentencia proferida por el Consejo de Estado<sup>40</sup> sobre el particular se señaló:

*“Más recientemente, la Sala ha cuestionado la presunción de la falla del servicio y ha señalado, en aplicación de la teoría de la carga dinámica de las pruebas, que dicha presunción no debe ser aplicada de manera general sino que en cada caso el juez debe establecer cuál de las partes está en mejores condiciones de probar la falla o su ausencia. Ha dicho la Sala:*

*“..no todos los hechos y circunstancias relevantes para establecer si las entidades públicas obraron debidamente tienen implicaciones técnicas y científicas. Habrá que valorar en cada caso, si estas se encuentran presentes o no. Así, habrá situaciones en las que, es el paciente quien se encuentra en mejor posición para demostrar ciertos hechos relacionados con la actuación de la entidad respectiva. Allí está, precisamente, la explicación del dinamismo de las cargas, cuya aplicación se hace imposible ante el recurso obligado a la teoría de la falla del servicio presunta, donde simplemente se produce la inversión permanente del deber probatorio”<sup>41</sup>.*

*Ahora bien, las dificultades que afronta el demandante en los eventos de responsabilidad médica que han motivado, por razones de equidad, la elaboración de criterios jurisprudenciales y doctrinales tendentes a morigerar dicha carga, no sólo se manifiestan en relación con la falla del servicio, sino también respecto a la relación de causalidad. En cuanto a éste último elemento, se ha dicho que cuando resulte imposible esperar certeza o exactitud en esta materia, no sólo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que prueben dicha relación, “el juez puede contentarse con la probabilidad de su existencia”<sup>42</sup>, es decir, que la relación de causalidad queda probada “cuando los elementos de juicio suministrados conducen a ‘un grado suficiente de probabilidad’<sup>43</sup>”. Al respecto ha dicho la doctrina:*

*“En términos generales, y en relación con el ‘grado de probabilidad preponderante’, puede admitirse que el juez no considere como probado un hecho más que cuando está convencido de su realidad. En efecto, un acontecimiento puede ser la causa cierta, probable o simplemente posible de un determinado resultado. El juez puede fundar su decisión sobre los hechos que, aun sin estar establecidos de manera irrefutable, aparecen como los más verosímiles, es decir, los que presentan un grado de probabilidad predominante. No basta que un hecho pueda ser considerado sólo como una hipótesis posible. Entre los elementos de*

<sup>39</sup> Sentencia del 23 de octubre de 2003. Radicación número: 25000-23-26-000-1991-07643-01(14078)

<sup>40</sup> Sentencia del 8 de noviembre del 2001, Exp. 13.617.

<sup>41</sup> Sentencia del 10 de febrero de 2000, exp: 11.878. En el mismo sentido, sentencia del 8 de febrero de 2001, exp: 12.792.

<sup>42</sup> Cfr. DE ANGEL YAGÜEZ.. *Ob cit.*, pág. 42.

<sup>43</sup> *Ibidem*, págs. 77. La Sala acogió este criterio al resolver la demanda formulada contra el Instituto Nacional de Cancerología con el objeto de obtener la reparación de los perjuicios causados con la práctica de una biopsia. Se dijo en esa oportunidad que si bien no existía certeza “en el sentido de que la paraplejia sufrida por Marianella Sierra Jiménez haya tenido por causa la práctica de la biopsia”, debía tenerse en cuenta que “aunque la menor presentaba problemas sensitivos en sus extremidades inferiores antes de ingresar al Instituto de Cancerología, se movilizaba por sí misma y que después de dicha intervención no volvió a caminar”. Por lo cual existía una alta probabilidad de que la causa de la invalidez de la menor hubiera sido la falla de la entidad demandada. Probabilidad que además fue reconocida por los médicos que laboraban en la misma. Sentencia del 3 de mayo de 1999, exp: 11.169.

## SIGCMA

*hecho alegados, el juez debe tener en cuenta los que le parecen más probables. Esto significa sobre todo que quien hace valer su derecho fundándose en la relación de causalidad natural entre un suceso y un daño, no está obligado a demostrar esa relación con exactitud científica. Basta con que el juez, en el caso en que por la naturaleza de las cosas no cabe una prueba directa llegue a la convicción de que existe una 'probabilidad' determinante<sup>44</sup>.*

*Debe advertirse además, que para que haya lugar a la reparación no es necesario acreditar que una adecuada prestación del servicio médico asistencial hubiera impedido el daño, pues basta con establecer que la falla del servicio le restó al paciente oportunidades de sobrevivir o de curarse. Se trata en este caso de lo que la doctrina ha considerado como la "pérdida de una oportunidad"...."*

En ese orden de ideas, se encuentra acreditado dentro del expediente que:

- (i) El 06 de julio de 2007 a la señora Clara Inés Sánchez Charry, le fue realizada una exodoncia de molar 27 sin previa radiografía en el Hospital San Carlos de Aipe.
- (ii) Los días 8 y 9 de julio de 2007 fue atendida en la entidad hospitalaria Saludcoop de la ciudad de Neiva por presentar hemorragia nasal y dolor en su cara, cuyo diagnóstico idx fue: *"Alveolitis de maxilar y comunicación oroantral post-exodoncia de 27- se explica tratamiento y riesgo y se remite para valoración por cirugía maxilofacial"*
- (iii) El 13 de julio de 2007, el cirujano maxilofacial le ordenó rayos X y como consecuencia de ello, procedimiento de cierre de comunicación oroantral con colgajo mucosa oral.
- (iv) El día 17 de julio de 2007, la actora instauró queja ante el hospital San Carlos de Aipe en la que manifiesta su inconformidad respecto del servicio de odontología por la afectación causada en la encía al extraerle una pieza dental.
- (v) El 23 de julio de 2007 el odontólogo Daniel Bautista Castro presentó respuesta a la Sección de Atención al Usuario de la ESE Hospital San Carlos de Aipe en los siguientes términos:

*"(...) el día viernes 06 de julio del 2007 a la señora Clara Inés Sánchez, se le realizó una exodoncia de resto radicular diente 27, **sin previa radiografía**, realizándole el siguiente procedimiento, anestesia infiltrativa a nervio alveolar posterior y palatino, sindesmotomia, luxación, odontosección y exodoncia propiamente dicha.*

*La comunicación OROANTRAL, es una complicación postexodoncia, que sucede debido a que una o las raíces se encuentran dentro del seno maxilar o que un tracto fistuloso lo provoque, todo esto en cierta manera se puede evitar cuando existe una buena imagen radiografía previa, con la cual se puede observar la continuidad del espacio el ligamento periodontal, clínicamente después de realizada la exodoncia, la paciente no manifestó ninguna molestia al*

---

<sup>44</sup> Ibídem, págs. 78-79.

respirar, ni sangrado espontáneo, ya que el tiempo transcurrido del momento de la exodoncia, pago de copago en caja y la firma de la historia clínica por parte de la paciente fue prudencial, como para que la paciente hubiese manifestado algún problema, ya que esta complicación se hubiera solucionado de igual manera en el consultorio realizándole el cierre del alveolo por medio de un colgajo que se realiza por vasubular y se sutura por palatino y con medicación con antibiótico.”  
(Subrayas y negrillas de la Sala)

- (vi) Mediante testimonios rendidos se tiene que la señora Isabel Tovar de Sánchez, manifestó lo siguiente:

“(…) Clara Inés fue a hacerse sacar una muela en el Hospital San Carlos de aquí de Aipe, Clara llegó a la casa después de haberle sacado la muela y ella sintió mucho dolor y se le inflamó la cara y la boca porque creo que le rompieron la encía, después Clara me dijo que se iba para Neiva y en Saludcoop le dieron otra cita y le sacaron una radiografía y ahí le tuvieron que hacer otro trabajo en la boca, esos días yo estuve haciéndole de comer porque Clara estaba impedida de arrimarse a la cocina (...)”<sup>45</sup>

Segundo Sánchez, manifestó:

“(…) Clara Inés ingresó al hospital para que le miraran la muela porque yo ese día estaba en la casa de ella, tenía dolor, ella fue al hospital y le sacaron la muela, cuando salió del hospital salió bien y cuando llegó a la casa se le vino la hemorragia por la nariz porque le rompieron el hueso, al día siguiente fue porque tenía mucho dolor y se le había inflamado la cara, el celador dijo que no había odontología por urgencias, ella se aguantó hasta el domingo y se vino para Saludcoop ahí le siguieron el trámite para desinflamarle y le ordenaron una cirugía, que se la hicieron el 10 de agosto de 2007, ella siguió con sus problemas de la cara, dolor hasta que se le fue quitando (...)”<sup>46</sup>

Conforme a lo anteriormente expuesto, existe una serie cronológica de sucesos que permiten concluir que el daño sufrido por la señora Clara Inés Sánchez Charry, resulta imputable a la ESE Hospital San Carlos de Aipe. En efecto, contrario a lo argumentado por el A quo, considera la Sala que el procedimiento inicial consistente en la exodoncia del molar 27 si fue la causa directa y determinante de la fistula que ocasionó la comunicación oroantral, pues, de una parte, no hay ningún elemento de juicio que conduzca a señalar que haya sido causada por otra circunstancia, toda vez que, la demandante previamente a la exodoncia practicada no tenía una lesión de ese tipo, en cambio si quedó acreditada la atención odontológica en la ESE Hospital San Carlos de Aipe, la cual fue confirmada por parte del odontólogo Daniel Bautista Castro, quien manifestó que el día 06 de julio de 2007 se le realizó a la señora Clara Inés Sánchez una exodoncia sin previa radiografía y que la comunicación oroantral es una complicación postexodoncia, la cual se puede evitar si existe una imagen de radiografía previa.

---

<sup>45</sup> Fl. 201 cdno. Ppal. 2.

<sup>46</sup> Fls. 205-206 cdno. Ppal. 2.

## **SIGCMA**

De otra parte, el hecho de no tener la certeza de haberse efectuado la cirugía, no desconoce que se acreditó que esta era necesaria para cerrar la comunicación oroantral post exodoncia, lo que indica que el daño sufrido se materializó con la exodoncia realizada en la entidad demandada. Es decir que el dictamen médico legal y el dictamen del odontólogo maxilofacial no constituían la prueba directa para establecer el origen del daño; para la Sala las mencionadas pruebas ayudaban a determinar el tipo de secuela generada.

Así las cosas, la falla en el servicio consistió en omitir realizar de manera previa radiografía a la paciente, la que hubiera brindado al profesional en odontología una mejor información para llevar a cabo el procedimiento pertinente, evitando que se generara el daño cuya su indemnización hoy se reclama. Adicionalmente, tampoco se le informó a la paciente las complicaciones que podían generarse por la intervención efectuada.

Entonces, si bien es cierto que no reposa dentro del expediente dictamen médico legal, ni concepto del odontólogo especialista maxilofacial, con lo evidenciado en la historia clínica que reposa en el expediente y el concepto del odontólogo al servicio de la ESE Hospital San Carlos de Aipe, se tienen los elementos suficientes para establecer que la actora requería de una intervención para cerrar la comunicación oroantral que presentó por la exodoncia realizada.

Respecto de los testimonios, tampoco es de recibo que el juez de primera instancia desestimara los mismos, por cuanto, precisamente fueron el hermano y la cuñada de la actora personas cercanas que podían asistirle, quienes pudieron percibir de manera inmediata lo que le ocurría, como que al llegar a su casa la señora Sánchez presentara hemorragia, que al día siguiente acudió al Hospital San Carlos de Aipe y no pudo ser atendida porque no prestaban el servicio de odontología el fin de semana y que como consecuencia ello, le tocara viajar a la ciudad de Neiva para ser atendida en la entidad hospitalaria Saludcoop. Todas las anteriores afirmaciones no fueron controvertidas, ni desestimadas, en tanto, ostentan de plena credibilidad y validez para esta Corporación, por lo tanto son tenidas en cuenta.

Considera la Sala que la ESE Hospital San Carlos de Aipe, era la encargada de informar el procedimiento a realizar, el cual debió quedar registrado y controlar de manera eficiente y oportuna la atención en el servicio requerido por la paciente, una atención que debía ser integral. Sin embargo, como quedó expuesto, para la Sala

tanto la prueba documental y testimonial constituyen serios indicios sobre la relación de causalidad entre el daño padecido y la actividad realizada por la demandada, la cual fue negligente en el sentido de realizar una exodoncia sin contar con el estudio de radiología necesario para realizar el acto odontológico de manera adecuada y tampoco obra prueba de haberle explicado a la paciente las eventuales complicaciones que efectivamente ocurrieron, la cual se pudo haber evitado si el profesional en odontología hubiera realizado una radiografía previa, como ya se indicó.

Es pertinente recordar lo que ha establecido la jurisprudencia constitucional<sup>47</sup> en cuanto a la prestación en el servicio de salud que han sido ordenadas por un médico tratante, entre las cuales se encuentra el diagnóstico, los tratamientos y exámenes, adquieren un carácter fundamental respecto del paciente, al estar basadas y determinadas a partir del criterio científico y objetivo del profesional, para resguardar el derecho a la salud, pues es el profesional de la medicina el competente para indicar el tratamiento necesario para proteger o recuperar la salud del paciente, circunstancia que no ocurrió por parte de la ESE Hospital San Carlos de Aipe dado que no se le advirtió lo que podía pasar antes o después de la exodoncia.

En consecuencia, la conclusión a la que arriba la Sala en la presente causa, permite establecer que existe responsabilidad del Estado, por la falla en el servicio médico asistencial prestado a la señora Clara Inés Sánchez Charry en la ESE Hospital San Carlos de Aipe, por la exodoncia realizada, la cual le ocasionó comunicación oroantral que finalmente requirió una cirugía para el cierre del alveolo.

Así pues, con fundamento en las razones anteriormente expuestas, la Sala revocará la sentencia de primera instancia dictada por el Juez Quinto Administrativo Oral de Neiva.

### **Del llamamiento en garantía**

Dado que la ESE Hospital San Carlos de Aipe, llamó en garantía a la Cooperativa El Porvenir-Salud, quien suscribió contrato para “*desarrollar coordinada y de forma*

---

<sup>47</sup> T-563/2013

*directa la ejecución de los siguientes subprocesos asistenciales propios del área de atención al usuario (operativo-misional)*”, esta Corporación debe proceder a estudiar lo correspondiente a fin de determinar si prospera o no el respectivo llamamiento.

Esta figura procesal permite de manera sobrevenida la vinculación al contradictorio de un tercero con el cual el sujeto obligado en la *litis* tenga un vínculo legal o contractual, que haga posible trasladar la responsabilidad al llamado en garantía.<sup>48</sup>

A ese respecto debe indicar que la Sala observa que dentro del expediente reposa el contrato No. 26 del 2007<sup>49</sup> suscrito entre la ESE Hospital San Carlos de Aipe y la Cooperativa Multiactiva Porvenir LTDA., cuyo objeto fue “*desarrollar coordinada y de forma directa la ejecución de los siguientes subprocesos asistenciales propias del área de atención al usuario (operativo – misional) de la E.S.E. Hospital San Carlos*” con un término de duración del 01 de abril al 30 de junio de 2007. Dentro de los subprocesos objeto del contrato está el diagnóstico y tratamiento médico odontológico ambulatorio intramural, sin embargo, no se encuentra acreditado que el profesional que atendió a la señora Clara Inés Sánchez Charry se encontrara vinculado a la Cooperativa contratada para de allí poder derivar responsabilidad en cabeza de la mencionada cooperativa.

En ese sentido, esta Corporación observa una muy exigua actividad probatoria de parte de la entidad hospitalaria demandada, que se limitó a presentar el contrato suscrito con la Cooperativa Multiactiva Porvenir omitiendo presentar otros documentos que permitieran establecer que el odontólogo que efectuó la exodoncia a la señora Sánchez Charry estaba vinculado con la cooperativa para trasladar de esta manera la responsabilidad a aquella entidad. Esto es, se demostró la existencia del contrato entre el Hospital San Carlos y la Cooperativa Multiactiva El Porvenir Ltda., pero ninguna prueba se aportó que demuestre que el odontólogo que atendió a la paciente en las instalaciones de la ESE Hospital San Carlos era de los asociados a la mencionada cooperativa.

---

<sup>48</sup> Código General del Proceso, *artículo 64*. “Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.”

<sup>49</sup> Fl. 140-141 cdno. Ppal.

De manera que, al no existir elementos suficientes para determinar responsabilidad en cabeza de la Cooperativa Multiactiva El Porvenir Ltda., será negada la pretensión de la ESE Hospital San Carlos de Aipe en relación con el llamamiento en garantía.

### **Indemnización de perjuicios**

Para la determinación de perjuicios morales y por daño a la salud, la Sala debe indicar que, pese a que no existe dictamen médico legal para establecer las secuelas de la lesión, que – dicho sea de paso – no necesariamente tienen que existir, no se puede desconocer que si hubo una lesión, que como consecuencia de ella la demandante padeció de dolor no solamente físico sino moral por la incomodidad que le representaba tener hemorragia nasal, hinchazón de su rostro, dificultades para hablar por lo que tuvo que ser intervenida quirúrgicamente posteriormente a la exodoncia, lo que justifica que sea debidamente indemnizada.

De igual manera debe precisarse, que si bien la demandante no solicitó expresamente bajo la nominación de *daño a la salud*, un reconocimiento indemnizatorio, lo cierto es que se solicitó el reconocimiento y pago de la afectación a las condiciones de existencia, concepto que fue subsumido bajo el daño a la salud, por lo que también se ordenará el pago de tal rubro indemnizatorio.

### **Perjuicios morales**

Tal como lo enseña el Consejo de Estado, para el reconocimiento de los perjuicios morales en cabeza de la víctima, se aplican las reglas de la experiencia conforme a las cuales se presume que la lesión afecta a la víctima directa. Adicionalmente, obran dentro del expediente los testimonios de personas cercanas a la familia<sup>50</sup>, como son las testigos Isabel Tovar de Sánchez y Secundino Sánchez, quienes dan cuenta de la afectación que la lesión de la Sra. Clara Inés Sánchez Charry. El dolor en su cara y la angustia de tener hemorragia nasal.

Dado que no quedaron secuelas en la demandante, la Sala los estima en la suma de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

---

<sup>50</sup> Ver cuaderno No. 2, folios 1 al 4

Por daño a la salud, y ante la evidencia de no haber quedado secuelas, la Sala los estima en cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

**Perjuicios materiales**

**Lucro Cesante**

En lo que respecta al lucro cesante, la Sala debe indicar que en el sub lite no se encuentran certificados los días de incapacidad dada con ocasión de la exodoncia, ni la cirugía realizada, se cuenta con el testimonio del hermano de la demandante quien señaló que la cirugía de corrección fue efectuada el 10 de agosto de 2007, por lo que se indemnizará con fundamento en el salario mínimo legal el valor de los días en que tuvo que dejar de laborar transcurridos desde el 07 de julio hasta el 11 de agosto de 2007.

A continuación se presenta la liquidación correspondiente:

**IBL 2007**

	\$ 433.700	
VP =	VA x	IPC Final (Septiembre 2021)
		IPC Inicial (Julio 2007)
VP =	433.700	109,62000
		64,2300
VP =	433.700	1,70668
<b>VP =</b>	<b>\$ 740.187</b>	<b>Renta Actualizada</b>

**Nota**

Teniendo en cuenta que la actualización del Salario mínimo del 2007 (año en que ocurrieron los hechos) es menor que el salario mínimo del año 2021 (año de la sentencia), se tomará este último para realizar el cálculo de la incapacidad

Expediente: 44-001-33-31-004-2007-00317-02  
 Demandante: Clara Inés Sánchez Charry  
 Demandado: E.S.E. Hospital San Arlos de Aipe  
 Acción: Reparación Directa

**SIGCMA**

**Actualización SMMLV 2021**

\$  
 908.526

Días de incapacidad 35

**Valor total de  
 incapacidad \$  
 1.059.947**

6/07/2007  
 11/08/2007  
 1meses5dias

**Daño emergente**

En relación con este perjuicio, la parte actora allegó al proceso varias facturas y otros documentos que demuestran los múltiples gastos en que incurrió para atender las necesidades que devinieron de la lesión causada por la exodoncia, las cuales se discriminan a continuación:

CONCEPTO	FACTURA	FECHA	VALOR	FOLIO
Copago (bono)	75446951	01/08/2007	\$ 1.300	63
Panorámica	36690	02/08/2007	\$ 15.000	64
Pasajes Neiva - Aipe	-	09/07/2007	\$ 8.000	41
Pasajes Aipe - Neiva	-	13/07/2007	\$ 8.000	42
Pasajes Neiva - Aipe	-	13/07/2007	\$ 8.000	43
Pasajes Aipe - Neiva	-	14/07/2007	\$ 8.000	44
Pasajes Neiva - Aipe	-	14/07/2007	\$ 8.000	45
Pasajes Neiva - Aipe	-	14/07/2007	\$ 4.000	46
Pasajes Neiva - Aipe	-	18/07/2007	\$ 8.000	47
Pasajes Aipe - Neiva	-	18/07/2007	\$ 8.000	48
Pasajes Aipe - Neiva	-	25/07/2007	\$ 8.000	50
Pasajes Neiva - Aipe	-	25/07/2007	\$ 8.000	49
Pasajes Aipe - Neiva	-	27/07/2007	\$ 8.000	51
Pasajes Neiva - Aipe	-	27/07/2007	\$ 4.000	53
Pasajes Aipe - Neiva	-	02/08/2007	\$ 8.000	55
Pasajes Aipe - Neiva	-	10/08/2007	\$ 8.000	56
Pasajes Neiva - Aipe	-	10/08/2007	\$ 8.000	57
Pasajes Aipe - Neiva	-	17/08/2007	\$ 4.000	59
Pasajes Neiva - Aipe	-	17/08/2007	\$ 4.000	58
Pasajes Neiva - Aipe	-	02/08/2007	\$ 8.000	54
Pasajes Neiva - Aipe	-	24/08/2007	\$ 4.000	60
Pasajes Neiva - Aipe	-	27/07/2007	\$ 4.000	52
Pasajes Neiva - Aipe	-	24/08/2007	\$ 4.000	61
Pasajes Aipe - Neiva	-	24/08/2007	\$ 8.000	62
Pasajes Aipe - Neiva	-	09/07/2007	\$ 8.000	40
Pasajes Neiva - Aipe	-	08/07/2007	\$ 8.000	52
Pasajes Aipe - Neiva	-	08/07/2007	\$ 8.000	39
<b>TOTAL FACTURAS</b>			<b>\$ 188.300</b>	

08/07/2007 Fecha inicial  
 20/09/2021 Fecha sentencia

VP= VA IPC Final (Septiembre 2021)  
 IPC Inicial (Julio 2007)

VA= 188.300 109,6200  
 64,2300

VA= 188.300 1,706679122

VA= 321.368

El total de perjuicios materiales es el siguiente:

**GRAN TOTAL** \$ 1.381.315

**- COSTAS**

La Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida, habida consideración que hecha la evaluación que ordena el artículo 171 del CCA, modificado por el Art. 55 de la Ley 446 de 1998, no se encuentra conducta que lo amerite.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**V.- FALLA**

**PRIMERO: REVÓQUESE** la sentencia de fecha veintinueve 17 de septiembre de 2018, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva por las razones expuestas en precedencia, y en su lugar:

- 1. DECLÁRASE** administrativamente responsable a la ESE Hospital San Carlos de Aipe por la falla en el servicio odontológico asistencial prestado a la señora Clara Inés Sánchez Charry.
- 2.** Como consecuencia de la anterior declaración, **Condénese** a la ESE San Carlos de Aipe a reconocer y pagar, a título de indemnización por perjuicios morales a la señora Clara Inés Sánchez Charry, la suma equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

## SIGCMA

3. **Condénese** a la ESE San Carlos de Aipe a reconocer a reconocer y pagar, por concepto de indemnización por daño a la salud, la suma equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.
  
4. **Condénese** a la ESE San Carlos de Aipe a reconocer a reconocer y pagar, por concepto de indemnización perjuicios materiales, en la modalidad de daño de lucro cesante la suma de un millón cincuenta y nueve mil novecientos cuarenta y siete (\$1.059.947,00) pesos moneda corriente.
  
5. **Condénese** a la ESE San Carlos de Aipe a reconocer a reconocer y pagar, por concepto de indemnización por perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente la suma de trescientos veintiumil trescientos sesenta y ocho (\$321.368,00) pesos moneda corriente.
  
6. **Niéguese** el llamamiento en garantía efectuado contra la Cooperativa Multiactiva El Porvenir, por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO:** Por Secretaría devuélvase el expediente al Tribunal Administrativo del Huila. Desanótese en los libros correspondientes y archívese una copia de esta providencia en los copjadores de este Tribunal.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

**LOS MAGISTRADOS**

**NOEMI CARREÑO CORPUS**

Expediente: 44-001-33-31-004-2007-00317-02  
Demandante: Clara Inés Sánchez Charry  
Demandado: E.S.E. Hospital San Arlos de Aipe  
Acción: Reparación Directa

**SIGCMA**

**JOSÉ MARÍA MOW HERRERA**

**JESÚS G. GUERRERO GONZÁLEZ**

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 44-001-33-31-004-2007-00317-02)

Código: FCA-SAI-05

Versión: 01

Fecha: 14/08/2018

**Firmado Por:**

**Noemi Carreño Corpus**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Contencioso 003 Administrativa**

**Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres**

**Jesus Guillermo Guerrero Gonzalez**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Contencioso 001 Administrativa**

**Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres**

**Jose Maria Mow Herrera**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Contencioso 002 Administrativa**

**Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**2355c323bd07eb52d88152d9e1052550491a70b0ae9db92ab450f51e7fa5fa76**

Documento generado en 21/09/2021 05:35:34 PM

Expediente: 44-001-33-31-004-2007-00317-02  
Demandante: Clara Inés Sánchez Charry  
Demandado: E.S.E. Hospital San Arlos de Aipe  
Acción: Reparación Directa

**SIGCMA**

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**